

# 林权流转的法律属性分析

喻胜云 (南京林业大学经济管理学院, 江苏南京 210037)

**摘要** 对林权流转的法律属性进行了分析,认为林权流转的法律属性实质上是林业物权的变动而非森林资源的交易;林业物权的变动尤其是指林地与森林资源的使用权的变动;林权流转政策规范的重点在于林地、森林使用权的流转。

**关键词** 林权流转;法律属性;林业物权的变动;森林资源交易

中图分类号 F307.2 文献标识码 A 文章编号 0517-6611(2007)32-10481-02

## Analysis on the Legal Attribute of the Forest Property Circulation

YU Sheng-yun (College of Economics and Management, Nanjing Forestry University, Nanjing, Jiangsu 210037)

**Abstract** Forest property circulation was circulation of the woodland, forest use rights and woods ownership generally, in a narrow sense meant the only circulation of woodland and forest use rights. In fact, the legal attribute of forest property circulation was forest property right alteration, not forest resource transaction. Forest property right alteration was especially the change of use rights of woodland and forest resources. The emphases of the policy of forest property circulation were woodland and forest use rights. The should on the circulation of right of use.

**Key words** Forest property circulation; Legal attribute; Forest property right alteration; Forest resource transaction

### 1 林权流转概述

林权流转广义上是指林地、森林使用权流转以及林木所有权流转;狭义上是指林地、森林使用权的流转。林木所有权的流转虽然也是林权流转的类型之一,但是从林权政策规范意义上来看,林木所有权流转的政策意义不是太大,因为林木所有权的流转规范可以依照《民法通则》以及《合同法》相关规定遵照执行。之所以说林权流转在政策意义上规定为林地、森林使用权流转意义更大,是因为林权流转的积极意义不仅使市场资源要素配置更加合理,体现林地和森林在私法意义上的经济价值以外,更重要的是体现公法意义上的生态价值。林木所有权流转则主要是其私法意义上的经济使用价值的体现,没有必要提高到生态价值上来考虑。为使林权流转政策规定合理,不仅需要对其流转进行实证研究,同时也需要对林权流转在理论上对其法律属性进行深刻的剖析,只有在理论上深刻剖析了林权流转的法律属性,林权流转政策的制定才能在其内在逻辑上保证政策规范的严谨及其可操作性。

### 2 界定林权流转的法律属性的必要性

若将林权流转定性为基于物上的权利变动,认为其是“林权”在流转,则林权流转政策内容拟定以及拟定政策技术当是以物权权利为核心,以维护各方当事人之合法权益为准;而若将林权流转定性为“森林资源”流转,则可能由于没有看清楚森林资源流转现象的本质,导致森林资源流转政策内容拟定以及政策拟定技术可能以债权权利为核心,而以债权相对性原理仅能保护债权相关当事人之合法权益。分析林权流转的法律属性是非常必要的。因为林权流转的法律定性,无论是政策内容的拟定上,还是拟定政策的技术上,都有其积极意义。在政策内容的拟定上,虽然现实的实证要求应该规范什么,但是规范内容的确定也当然受到内在属性所决定的其外部范围的影响;在拟定政策的技术上,不同的法律属性决定了拟定政策技术的不同,如物权的保护方式和债权的保护方式便很不一样。因此,界定林权流转的法律性质,也将为林权流转政策的制定和完善,确定

其应该规范的对象或者领域范围起到一定的促进作用。

### 3 关于林权流转的法律属性的观点

关于林权流转的法律属性主要有两种观点:一是认为林权流转是林地使用权、林木所有权、森林使用权的流转;二是森林资源,包括林地的流转,如福建省关于林权流转的地方性法规的名称便是《福建省森林资源流转条例》。对于林权流转的法律属性笔者认为林权流转实质上是林业物权的变动。林业物权的变动包括林业物权的设立、变更和终止。只有将林权流转法律属性定位于林业物权的变动,才能够从理论上设置和解释林权流转合理的原则及其规则。

### 4 界定林权流转的法律属性的理由

关于林权流转的法律属性,笔者认为林权流转是林业物权的变动,其理由如下。

第一,林权改革明晰的是产权而非所有权。所谓产权,简言之,就是对财产的权利,亦即对财产的广义所有权,包括归属权、占有权、支配权和使用权;它是人们(主体)围绕或通过财产(客体)而形成的经济权利关系;其直观形式是人们对物的关系,实质上都是产权主体(包括公有主体和私有主体)之间的关系。产权和所有权之间的关系是“广义的所有权等于产权,狭义的所有权只是产权中的一个组成部分”。

我国林权体制改革始于20世纪80年代初期的“林业三定”政策的实施。林权体制改革的目标主要是“明晰产权,放活经营权,落实处置权,确保收益权”。在明晰产权的问题上,林权改革不是明晰所有权,而是明晰使用权,对南方集体林权制度的改革更是如此。在所有权问题上,森林资源是属于国家的,实行的是公有制度。具体制度表现为两种:一是国家(全民)所有制,二是集体所有制。《宪法》第九条规定:“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有;由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”《森林法》第三条规定:“森林资源属于国家所有,由法律规定属于集体所有的除外。”因此,我国林权体制改革其实并不是解决森林资源的归属问题,而是解决森林资源的使用问题。由此,林权改革的根本点并不是要明晰森林资源的所有权,而是林权当中的使用权,即产权。因为森林资源归属于国家或者集体,国家和集体作为森林资源的主体是一个“虚位”主体,市场经

作者简介 喻胜云(1975-),男,湖南慈利人,助教,从事商法学、经济法学、森林资源法学研究。

收稿日期 2007-05-20

济中主体虚位是不允许的,因此有必要确立森林资源的真正的使用权主体;林权改革中的明晰产权也不是明晰所有权而是明晰森林资源的使用权。如福建省南平市集体林权制度改革的主要任务之一便是:明晰所有权、落实经营权。在保持林地集体所有的前提下,将林地使用权、林木所有权和经营权落实到户或经营主体。”

第二,从理论上而言,物的交易在本质上是建立在物之上的一种权利变动。著名经济学家将“交易”界定为是“个人与个人之间对物质的东西的未来所有权的让与和取得”<sup>[1]</sup>,在我国也有法学学者从法学角度认为:“交易就是权利主体之间进行的财产权的移转,就是物权主体之间的权利界定或物权的变动”<sup>[2]</sup>。因此,物的交易在本质上是建立在物之上的权利的一种变动。

第三,林权流转既包括林木所有权变动即林木产权整体变动,也包括林地以及森林资源使用权变动,即林地以及森林资源的部分林权变动。产权交易是产权在不同主体之间的转手和让渡。按交易内容或对象可以分为整体交易和部分交易。特定财产的产权是由狭义所有权、占有权、支配权、使用权组成的权利体系,它既可以作为一个整体成为交易对象;“4权”中任何一项或任意几项组合也可以成为交易对象<sup>[3]</sup>。林权是指森林、林木、林地等森林资源的所有权和使用权,因此,林权流转是符合产权交易基本理论的。

第四,林权流转客体与林权客体所指对象不同。林权客体是指林权中权利与义务所共同指向对象也即是森林资源。森林资源包括森林、林木、林地以及依托森林、林木、林地生存的野生动物、植物和微生物。林权流转客体则是指林权流转过程中权利与义务所共同指向对象即林权,尤其是林地、森林使用权以及林木所有权。因此,林权流转客体与林权客体所指的对象是不同的,尽管林权依附于森林资源之上,但是森林资源与依附于森林资源之上的权利是不同的概念<sup>[4]</sup>。如果将森林资源与依附于森林资源之上的权利视为同质同义的话,那么林权流转的内涵将只能界定为森林资源所有权的一种让渡,可是实践当中,林权流转的所有权变动仅仅是指林木所有权的一种变动,所以从实践出发,林权流转更加重要的内涵是林地与森林资源的使用权的流转。因此,在该意义上,将林权流转的法律属性认可为一种物权的变动,相比较为森林资源的一种交易而言更加合理。

第五,林地的公有性质禁止林地作为资源进行交易。我国《农村土地承包法》第二条规定:“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地。”第三条规定:“国家实行农村土地承包经营制度。农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式,不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地,可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。”第四条规定:“国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定。农村土地承包后,土地的所有

权性质不变。承包地不得买卖。”根据这些规定不难看出,对于林地而言,其所有权性质是农民集体所有和国家所有。林地使用权的让渡主要采取承包的方式,并且林地承包经营权可以流转,但是“农村土地承包后,土地的所有权性质不变,承包地不得买卖”。所以,若将林权流转界定为森林资源交易,在一定程度上也是违背《农村土地承包法》的,因为林地是森林资源的一种,森林资源的交易既然是所有权的一种让渡,自然也包含林地资源的所有权让渡,而《农村土地承包法》却是明确禁止承包地的买卖的。所以从林地的公有性质禁止林地作为资源进行交易的角度来看,林权流转的法律属性实质上是林权的一种变动而非森林资源的交易。

第六,法律法规中规定的是林权流转,而不是森林资源交易。林权流转规定在官方文件中具有代表性规定是《森林法》《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》以及《福建省森林资源流转条例》《森林法》和《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》规定的都是林权流转,如《森林法》第十五条规定:“下列森林、林木、林地使用权可以依法转让,也可以依法作价入股或者作为合资、合作造林、经营林木的出资、合作条件,但不得将林地改为非林地”《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》则规定:“加快推进森林、林木和林地使用权的合理流转。在明确权属的基础上,国家鼓励森林、林木和林地使用权合理流转,各种社会主体都可通过承包、租赁、转让、拍卖、协商、划拨等形式参与流转”《福建省森林资源流转条例》第二条规定:“本条例所称的森林资源流转是指森林、林木,以及林地使用权全部或者部分,依法由一方转移给另一方的行为”;另外,2004年《中共南平市委南平市人民政府关于加快闽北林业发展建设海峡西岸绿色腹地的决定》也规定了“规范森林资源流转行为”。根据这些规定《森林法》和《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》界定的林权流转是森林、林木和林地使用权流转,而并未言及森林资源交易,并且强调使用权的流转《福建省森林资源流转条例》规定界定的却是“森林资源的流转”,但是考察其内容,在本质上界定的还是林权流转。

## 5 结语

综上所述,笔者认为林权流转的法律属性实质上是林业物权的变动而非森林资源的交易。林业物权的变动尤其是指林地与森林资源的使用权的变动《福建省森林资源流转条例》尽管在其内容规定上也是承认林权流转是林业物权的变动,但是其《条例》标题界定为“森林资源流转”,在理论上只是看到森林资源流转的表象,而未透视到森林资源背后权利的变动。

## 参考文献

- [1] 黄少安.产权经济学导论[M].北京:经济科学出版社,2004:133.
- [2] 康芒斯.制度经济学(上册)[M].于树生,译.北京:商务出版社,1997:74.
- [3] 周林彬.物权法新论——一种法律经济分析的观点[M].北京:北京大学出版社,2002.